

Revalorização das penas privativas curtas

Instrumento para a redução da intervenção penal

*Bruno de Moraes Ribeiro**

1 A DISCUSSÃO SOBRE AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE DE CURTA DURAÇÃO

Desde a segunda metade do século XIX, os inconvenientes e a necessidade das penas privativas de liberdade de curta duração¹ têm sido intensamente debatidos.

* Doutor e Mestre em Direito Penal pela UFMG; Bacharel em Direito pela UERJ; Professor Adjunto de Direito Penal nos cursos de Bacharelado e Mestrado em Direito da Universidade da Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC); Advogado e Consultor na área das Ciências Penais.

¹ É controvertida, na doutrina, a noção de penas privativas de liberdade de curta duração, não existindo consenso sobre a questão. Durante muito tempo prevaleceu o entendimento de que seriam penas privativas curtas aquelas cuja duração não excedesse a três meses (Calón cita uma resolução da Comissão Internacional Penal e Penitenciária, de agosto de 1946, que adotava esse entendimento. (Cf. CALÓN, Eugenio Cuello. *La moderna penología*, p. 590, nota 2.) Por outro lado, o limite de seis meses sempre foi bastante utilizado (cf., a propósito, VALDÉS, Carlos García. *Teoría de la pena*, p. 156) e talvez seja, atualmente, o que prevaleça. (Cf. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general, p. 817; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal português*: parte geral: as consequências jurídicas do crime, p. 106; CAFFARENA, Borja Mapelli; BASOCO, Juan Terradillos. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 71). Na França, uma série de disposições

MERITUM

Na primeira metade do século XX, sob a influência das idéias do Positivismo Criminológico, a discussão talvez tenha atingido o seu ponto máximo.² Na realidade, até meados da década de 1960 ou início da década de 1970, aproximadamente (e no Brasil até, possivelmente, o final dos anos oitenta), ainda se acreditava plenamente na eficácia reeducativa da execução penal, desde que ela possuísse uma orientação terapêutica, contasse com os necessários recursos humanos e materiais e pudesse influenciar os reclusos durante um período de tempo suficiente. Como consequência dessa crença, as penas privativas de liberdade de curta duração estiveram totalmente desacreditadas, pois, em razão da sua brevidade, seriam incapazes de possibilitar uma influência ressocializadora.

Outras críticas freqüentemente formuladas contra as penas privativas curtas eram: a de que elas gerariam dificuldades para a reintegração social dos egressos, em virtude do estigma social

administrativas consideravam como penas privativas curtas as que não excedessem a um ano. (Cf. CALON, Eugenio Cuello. *La moderna penología*, p. 590). No Brasil há uma tendência a considerar como pena privativa de liberdade de curta duração aquela que não excede a dois anos. (Nesse sentido, cf. MIOTTO, Armida Bergamini. *Curso de direito penitenciário*, v. I, p. 255). Esse último critério é, para o nosso contexto histórico-cultural, o que parece mais acertado.

² Segundo Cuello Calón, os congressos internacionais penais e penitenciários abordaram reiteradamente o tema das penas privativas de liberdade de curta duração: [...] *el de Londres de 1872, San Petersburgo de 1890, París de 1895, Washington de 1910, Londres de 1925 y últimamente el de La Haya de 1950. Fué también estudiado por los Congresos Internacionales de la Unión Internacional de Derecho penal de Bruselas de 1889, Berna de 1890 y Cristianía de 1891, en el II Congreso Internacional de Derecho comparado de La Haya de 1937, y en el II Congreso latino-americano de Derecho penal. También ha sido investigado y debatido en el seno de la hoy extinguida Comisión Internacional Penal y Penitenciaria y por la 'Société Générale des Prisons'.* (CALON, Eugenio Cuello. *La moderna penología*, p. 586).

produzido pelo encarceramento; a de que constituiriam um elemento corruptor, por propiciarem o contato entre criminosos ocasionais e criminosos habituais; a de que exporiam a família do encarcerado à miséria, representando um grave problema social; a de que sobrecarregariam a execução penal, dificultando uma execução ressocializadora das penas privativas de liberdade de média e longa duração; e a de que implicariam custos econômicos muito elevados.

Por todos esses motivos, e ainda outros, condenava-se o uso de tais penas e propunha-se sua substituição por medidas alternativas, não privativas de liberdade, o que veio a ocasionar um importante movimento político-criminal, cujos efeitos se fizeram sentir, principalmente, a partir da segunda metade do século XX. Exemplo emblemático dos efeitos desse movimento se encontra no § 36, I, do Projeto Alternativo de Código Penal Alemão (Parte Geral) de 1966, que propôs a supressão das penas privativas de liberdade inferiores a seis meses.³

Nessa época, Baumann afirmava, em um conhecido texto, que as penas privativas de liberdade de curta duração eram *inúteis*

³ Cf. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general, p. 817; cf., ainda, a propósito, BAUMANN, Jürgen. Existe actualmente la posibilidad de eliminar la pena privativa de libertad de hasta seis meses? In: PROBLEMAS actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho: en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, p. 11. A proposição referida nunca foi aprovada. O vigente Código Penal alemão, contudo, exclui as penas de prisão inferiores a um mês e procura restringir ao máximo a aplicação das penas privativas de liberdade de até seis meses de duração, afirmando que as mesmas só podem ser impostas quando tal providência for “imprescindível” para influir sobre o autor ou para a defesa do ordenamento jurídico. (Cf. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general, p. 817).

MERITUM

*desde un punto de vista pedagógico criminal, socialmente dañosas y que, además, recargan la ejecución penal.*⁴

⁴ BAUMANN, Jürgen. Existe actualmente la posibilidad de eliminar la pena privativa de libertad de hasta seis meses? *In*: PROBLEMAS actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho: en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, p. 21. Esse artigo de Baumann, que teve grande repercussão e é freqüentemente citado, pode ser tomado como um referencial no que diz respeito aos argumentos contrários às penas privativas curtas utilizados naquele momento histórico, em que a idéia de ressocialização ou reintegração social ainda tinha ampla e entusiasmada aceitação. Afirma Baumann: *Aquí se trata sólo del daño innecesario desde el punto de vista pedagógico-criminal, producto de la aplicación de la pena, es decir, de aquello que se causa en el condenado mediante una pena corta privativa de la libertad dañosa. Naturalmente no puede soslayarse el hecho de que precisamente la cuota de reincidencia en las penas cortas privativas de libertad es especialmente alarmante. [...] Además es de tener en cuenta que también el derecho penal se encuentra bajo los mandatos del menor sacrificio. Donde la resocialización (también con respecto a la prevención general) pueda alcanzarse por otros medios más clementes, aquéllos deben reemplazarse. La libertad es un bien jurídico demasiado alto como para que sea sacrificado innecesariamente. La pena privativa de libertad debe ser última ratio que no puede forzarse mediante una cláusula general ineficaz, sino previendo primariamente otras reacciones de las cuales se pueda esperar un efecto tan bueno e inclusive mejor, desde un punto de vista político-criminal. Además, debe indicarse que de la solución del problema de las penas cortas privativas de la libertad depende que pueda alcanzarse una ejecución resocializadora de las penas de encierro, de mediana y larga duración. [...] Por lo tanto, casi la mitad de los condenados a penas de prisión y un tercio del total de internos cumplen penas de corta duración. No se trata solamente del problema de la falta de lugar en los establecimientos carcelarios. Además, esta fluctuación de la duración hace imposible una ejecución resocializadora en las celdas de nuestros establecimientos carcelarios. Cómo sería posible estructurar una razonable terapia laboral en este permanente ir y venir? [...] Junto a la solución del problema de las penas cortas privativas de la libertad, se encuentra el relativo al éxito de los establecimientos de ejecución y a la vez el de la seguridad jurídica, pues también es una tarea relativa a la seguridad jurídica impedir la comisión de futuros hechos punibles. Visto de esta forma no solamente la corta duración que a menudo determina el cumplimiento de penas privativas de la libertad concretamente absurdas, sino también la mediana y larga duración que no podrán obtener un efecto resocializador, aparecen como amargamente injustas. Y esta injusticia se da también frente a la comunidad jurídica que*

Na França, a partir de 1975, procurou-se possibilitar a substituição das penas privativas curtas, instituindo diversas alternativas à sua execução.⁵

Em Portugal, o vigente Código Penal prevê diversas hipóteses de substituição para a pena de prisão de até três meses,

pretende aumentar su seguridad atenuando las cuotas de reincidencia, ya sea que provengan de condenados a penas de corta, mediana, o larga duración. [...] Qué debe ocurrir? Presumiblemente es claro que el problema de la eliminación de las penas cortas privativas de la libertad implica, a su vez, la cuestión de su reemplazo en este ámbito. (BAUMANN, Jürgen. Existe actualmente la posibilidad de eliminar la pena privativa de libertad de hasta seis meses? In: PROBLEMAS actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho: en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, p. 8-10).

⁵ A propósito, Bernard Bouloc afirma: “Quanto às penas de curta duração, o parecer unânime é de que seus inconvenientes ultrapassam em muito suas vantagens [...]; por esse motivo, há um esforço para não pôr em execução essas penas no momento em que se foi obrigado a pronunciá-las, mas para praticamente substituí-las por medidas que se espera sejam mais eficazes. Aliás, foi isso que a lei de 11 de julho de 1975 (complementada pela de 10 de junho de 1983) facilitou, instituindo diversos substitutivos para a pena de prisão, que são o dia-multa, o trabalho de interesse geral e as penas privativas ou restritivas de direitos do art. 131-6 do Código Penal (arts. 131-5 a 131-8, Código Penal). Note-se que, na hipótese de uma condenação que comporte uma prisão definitiva de seis meses no máximo, pronunciada por um delito de direito comum, a decisão de que lança mão o juiz de aplicação das penas antes da execução da prisão pode ser ordenar a suspensão (*sursis*) da execução dessa pena (quando a condenação não é mais suscetível de recurso por parte do condenado) e determinar que o condenado cumpra, em benefício de uma coletividade pública, de um estabelecimento público ou de uma associação, um trabalho de interesse geral, não remunerado, de duração compreendida entre 40 e 240 horas (art. 747-8, CPP, lei de 6 de julho de 1989, art. 16, art. 132-57, Código Penal, e 747, CPP). Evidentemente, tal possibilidade não pode acontecer a não ser que a pena de prisão não esteja em curso de execução.” (BOULOC, Bernard. *Pénologie*, p. 31-32, tradução nossa.). O vigente Código Penal francês, portanto, manteve o regime iniciado em 1975, possibilitando a substituição das penas privativas de curta ou média duração por medidas alternativas ao aprisionamento. Sobre as alternativas à prisão na França, com riqueza de detalhes, cf. OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*, p. 61-75.

MERITUM

por exemplo, a admoestação (art. 59) e a prestação de trabalho a favor da comunidade (art. 60). Para a pena de prisão de até seis meses, há a alternativa da multa (art. 43), sendo possível também, nesses casos, dependendo de determinadas circunstâncias, a dispensa da pena (art. 75). São permitidos, ainda, substitutivos à pena de prisão não superior a três anos (atingindo, portanto, também penas de média duração), com a previsão da suspensão da execução da pena (arts. 48 e seguintes) e do regime de prova (arts. 53 e seguintes).⁶

Outro exemplo, mais recente, dos efeitos do movimento político-criminal de substituição das penas privativas de curta duração encontra-se no art. 36 do vigente Código Penal espanhol, que estipula o prazo de seis meses como limite mínimo de duração da pena de prisão.⁷

Na realidade, atualmente muitos dos argumentos contrários às penas privativas curtas ainda têm sido expostos pela maioria dos doutrinadores, o que decorre da ênfase exagerada que diversos sistemas jurídico-penais têm dado, no âmbito das funções atribuídas à pena privativa de liberdade, à função de reintegração social. Assim é que na França, por exemplo, Bernard Bouloc afirma:

As penas curtas trazem uma perturbação profunda à vida do condenado; ele geralmente perde seu emprego, sua

⁶ Cf., a propósito, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal português: parte geral: as consequências jurídicas do crime*, p. 106-107, 325-408; cf., também, OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*, p. 43-58.

⁷ A respeito das alternativas previstas pelo aludido Código para evitar as penas privativas curtas, cf. CAFFARENA, Borja Mapelli; BASOCO, Juan Terradillos. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 73-74.

família é privada do chefe e mergulhada em numerosas dificuldades; ao sair, o condenado se depara com múltiplos problemas: ele estará desmoralizado pela promiscuidade dificilmente evitável da prisão, se defrontará com a hostilidade geral e terá mais amargura e ressentimento que remorsos; deve-se recear, além do mais, que a pena de prisão tenha perdido para ele muito de seu efeito intimidativo. Se se trata de *penas longas*, uma ação de tratamento prolongado pode ser empreendida, sobretudo no domínio profissional, educativo, psicológico e terapêutico.⁸

Poucos são os autores que, tal como Jescheck e Weigend, evitam as críticas cáusticas às penas privativas de liberdade de curta duração, percebendo, com lucidez, a grande utilidade que elas podem ter:

La valoración político-criminal de la pena corta de prisión depende de las alternativas con las que se compare. Una estancia breve en la prisión no tiene ventajas preventivo-especiales mensurables frente a otras sanciones ambulatorias (como la pena de multa o la suspensión condicional) sino que, antes bien, puede disminuir las posibilidades de resocialización del autor a través de la perturbación de las condiciones sociales existentes en su trabajo, su familia o en su círculo de conocidos. [...] Por otra parte, tampoco las

⁸ BOULOC, Bernard. *Pénologie*, p. 31, tradução nossa. Afirma ainda o ilustre professor: “Pode-se dizer que o espaço dado ao objetivo da readaptação social jamais foi tão importante quanto no momento atual.” (p. 8). Não lhe passa despercebido, entretanto, que “a longa duração da detenção multiplica o risco de inadaptação no momento da saída [...] e o risco de desarticulação do lar e da família [...]”. (p. 31).

MERITUM

penas de prisión de larga duración permiten favorecer sustancialmente la resocialización sino que menoscaban todavía más las posibilidades del autor para llevar una vida posterior alejada del delito [...] De ahí que desde una perspectiva preventivo-especial las penas cortas de prisión están por encima de las de larga duración y no deberían, en consecuencia, ser excluidas de modo general sino ser concebidas como medio para la reducción del nivel sancionador.⁹

2 O DEBATE DOUTRINÁRIO SOBRE AS PENAS PRIVATIVAS CURTAS NO BRASIL

No Brasil, a questão das penas privativas curtas foi amplamente debatida. Assim é que inúmeros penalistas ilustres, como Virgílio Luiz Donnici, as criticavam, assinalando o autor que “correção moral é difícil de ser observada para os condenados às penas de curta duração”.¹⁰ No mesmo sentido, Basileu Garcia expunha:

Em certo ponto, porém, há acordo, talvez unânime. As penas curtas de prisão oferecem graves inconvenientes. [...] Não é possível extrair da pena de prisão os principais benefícios que visa, se não se conta com o fator tempo. Para conseguir-se a melhoria moral do culpado, a sua regeneração para readaptar-se à coletividade, é preciso que a segregação não seja breve. Além de não servirem à reeducação, as diminutas penas privativas de liberdade

⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*, p. 818.

¹⁰ DONNICI, Virgílio Luiz. *A criminologia na administração da justiça criminal*, p. 181.

concorrem, francamente, para envilecer e piorar o delinqüente. São corruptoras, porque se cumprem, quase invariavelmente, em estabelecimentos em que grassa nefasta promiscuidade¹¹

Influenciado pelos postulados do Positivismo Criminológico, o professor Moacyr Benedicto de Souza enfatizava os malefícios das penas privativas curtas, chegando a conclusões semelhantes:

Se é certo que as penas privativas de liberdade, portadoras de grandes esperanças na difícil tarefa de combate à criminalidade, falharam lamentavelmente, a ponto de sua supressão ser advogada, pelo menos na maioria dos casos, pela penologia moderna, mais falha ainda se apresenta a pena de prisão de curta duração, fonte inegável de grandes malefícios. O pequeno período de isolamento do delinqüente, em geral de escassa ou nula periculosidade, não permite um estudo adequado de sua personalidade para fixação de um plano de reabilitação, pois a terapêutica penal não se opera com efeitos instantâneos. Por outro lado, a convivência deletéria com outros companheiros de presídio, com longa vivência na senda da criminalidade, violadores habituais das normas penais, refletirá de maneira

¹¹ GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*, p. 531-532. Na mesma linha, Frederico Marques: “Problema muito de perto ligado à individualização da pena na fase de execução é o das penas curtas de prisão. Reconhecido está hoje, que essas penas muitos inconvenientes apresentam, constituindo mesmo providência desaconselhável e contraproducente. Elas não intimidam nem corrigem, mas ao contrário, constituem, muitas vezes, focos de corrupção e sementeira de novos crimes. [...] Muitas são as fórmulas propostas para a substituição dessas penas de curta duração, por outras medidas sancionadoras mais eficazes e aconselháveis”. (MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*, p. 257.).

MERITUM

bastante perniciosa em seu espírito, adestrando-o na mecânica da delinquência multiforme. De discípulo, passa a mestre. E, uma vez em liberdade, fatalmente porá em prática a teoria adquirida, voltando a delinquir. Ele que, via de regra, se situava na área da criminalidade ocasional, passa a integrar-se no cabedal delitivo do habitual. A pena de curta duração não recupera e não atinge, por isso mesmo, os fins visados pela justiça penal.¹²

A professora Armida Bergamini Miotto, ainda que com uma ótica parcialmente diferente, também criticava as penas privativas de liberdade de curta duração, abordando o problema sob um enfoque multidisciplinar:

Esse primeiro contato com a prisão, para nela permanecer algum tempo, costuma produzir um choque emocional, com o sofrimento que o acompanha e o segue, permeado de vergonha, revolta, vexame, depressão e outros sentimentos, análogos a esses ou não, mas sempre negativos. [...] Assim sendo, aquele choque e aquele sofrimento comprometem (ou destroem) a proporção que, para a pena ser de modo justo retributiva, deve haver entre a pena aplicada e o delito cometido [...]. Acresce que, além de ficar comprometida a justiça da pena no seu caráter essencial retributivo, o lapso de tempo de uma pena de curta duração (geralmente não mais de dois anos) é insuficiente, segundo a lição da experiência, para o condenado se refazer do choque e suas seqüelas; nesse estado psicológico, ele não tem boas condições íntimas para se realizarem as funções da pena

¹² SOUZA, Moacyr Benedicto de. *A influência da escola positiva no direito penal brasileiro*, p. 96. No mesmo sentido, cf. GOULART, Henny. *Penologia*, p. 9-10.

(função principal, precípua: ético-jurídica – emenda; as demais funções, acessórias, utilitárias). [...] Outro ponto a considerar é o seguinte: a passagem por estabelecimento penal, em cumprimento de pena, estigmatiza, psicológica e socialmente, o condenado – quer se queira, quer não. Esse estigma, essa marca, dificulta a reinserção do condenado no convívio da família, da comunidade, da sociedade, quando recupera a liberdade; para nos convenceremos disso, basta observar a realidade. O egresso não pode ou, pelo menos, dificilmente pode, esquecer a sua ‘experiência vivida’ na prisão. Isso o prejudica no esforço que deve fazer para se reinserir no convívio, seja porque favorece um estado psicológico de inibição, seja porque sugere conduta e atitudes canhestras, inadequadas. Por sua vez, a família e, especialmente, a comunidade e a sociedade, têm reservas e desconfiança para com o egresso de prisão, que chegam a constituir verdadeira barreira para a reinserção no convívio.¹³

Na atualidade, muitos dos argumentos acima expostos têm sido repetidos, às vezes com ênfases diversas.¹⁴ Vê-se, pois,

¹³ MIOTTO, Armida Bergamini. *Curso de direito penitenciário*, p. 255-256. Também Aníbal Bruno abordou, detalhadamente, as questões relacionadas com as penas curtas de prisão. Além de acentuar que, nestas, “não é possível exercer sobre o delinqüente nenhuma ação contínua e duradoura capaz de modificar a sua personalidade”, o eminente professor frisava o caráter criminógeno da prisão: “A sugestão do ambiente é para fortalecer a perseverança no caminho do delito e aperfeiçoar a técnica do delinqüente.” Expõe, ainda, que “a entrada na prisão marca indelêvelmente o condenado, exerce nele uma ação desmoralizadora e, por fim, o degrada perante a família e a sociedade, fatos que concorrem todos para impedir ou embaraçar sua desejada ressocialização” (BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral, p. 66).

¹⁴ Pierangeli expõe, sobre a pena privativa de liberdade de curta duração: “Curta para atender à finalidade repersonalizadora, ela é suficientemente longa para conduzir o criminoso primário, pelo contato pernicioso com outros delinqüentes, ao mau caminho, de forma a tornar mais problemática a sua ressocialização

MERITUM

que também no Brasil as penas privativas de liberdade de curta duração foram e permanecem sendo asperamente criticadas por autores das mais variadas tendências.

3 CRÍTICA AOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS ÀS PENAS PRIVATIVAS CURTAS

Na realidade, tais autores, e tantos outros, incidiram em um lamentável equívoco, pois os inconvenientes que apontavam nas penas privativas de liberdade de curta duração existem também nas de longa duração. Ocorre, contudo, que o benefício que, de modo geral, acreditavam existir nas penas privativas de média ou longa duração, que seria o de proporcionar um tratamento ressocializador que pudesse surtir efeitos positivos quando do retorno à sociedade livre, demonstrou não existir.

futura. Arrancado de seu trabalho e do seio de sua família, do convívio saudável dos bons amigos, rompe-se, muitas vezes, o derradeiro freio inibitório que ainda o mantém como pessoa útil à sociedade. Após o cumprimento de uma pena privativa de curta duração, no cárcere, exhibirá ele o estigma de ex-presidiário que dificultará o seu acesso a empregos. Muitas vezes, também perderá a esposa pelo caminho da separação, do adultério e do divórcio, e, a partir de então, suas chances de retorno à prisão estarão geometricamente aumentadas.” (PIERANGELI, José Henrique. Das penas e sua execução no novo código penal brasileiro. In: *Escritos jurídico-penais*, p. 238). Curiosamente, o referido autor menciona que a pena privativa de liberdade teria “finalidade repersonalizadora”, o que não nos parece razoável e, nos moldes traçados pelos chamados programas mínimos de ressocialização, tem sido, desde há muito, rejeitado. É possível, contudo, que o termo concebido e empregado (“repersonalizadora”) não expresse, com precisão, a opinião do respeitado doutrinador. Sobre o tema, cf. MIR PUIG, Santiago. Qué queda en pie de la resocialización? In: *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, especialmente p. 143-149. Abordando o assunto detalhadamente, RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Da função de reintegração social da pena privativa de liberdade*, p. 60-81.

Pelo contrário, parece estar comprovado que, não obstante toda pena privativa de liberdade seja prejudicial ao indivíduo, quanto mais duradoura ela for (sobretudo em regime fechado), tanto mais lesiva à personalidade individual e às possibilidades de reinserção na sociedade livre ela será, como evidenciam numerosos estudos de índole sociológica, que analisaram o inexorável processo de adaptação ou aculturação dos internos às normas e valores próprios do meio carcerário.¹⁵

¹⁵ Esse processo de adaptação, ou aculturação, foi chamado por Donald Clemmer de *prisonization*. Tal conceito foi pela primeira vez exposto na sua mais conhecida obra, *The prison community: So as we use the term Americanization to describe a greater or less degree of the immigrant's integration into the American scheme of life, we may use the term prisonization to indicate the taking on in greater or less degree of the folkways, mores, customs, and general culture of the penitentiary. Prisonization is similar to assimilation [...]*. (CLEMMER, Donald. *The prison community*, p. 299.) Esclarece Clemmer, na mesma obra, que todos os presos ficam sujeitos a certas influências da cultura prisional, as quais denomina fatores universais de prisionização (*universal factors of prisonization*). Tais influências, segundo o autor, são mais lesivas quando sentidas por um longo período de encarceramento: *Acceptance of an inferior rôle, accumulation of facts concerning the organization of the prison, the development of somewhat new habits of eating, dressing, working, sleeping, the adoption of local language, the recognition that nothing is owed to the environment for the supplying of needs, and the eventual desire for a good job are aspects of prisonization which are operative for all inmates. It is not these aspects, however, which concern us most but they are important because of their universality, especially among men who have served many years. That is, even if no other factor of the prison culture touches the personality of an inmate of many years residence, the influences of these universal factors are sufficient to make a man characteristic of the penal community and probably so disrupt his personality that a happy adjustment in any community becomes next to impossible. On the other hand, if inmates who are incarcerated for only short periods, such as a year or so, do not become integrated into the culture except in so far as these universal factors of prisonization are concerned, they do not seem to be so characteristic of the penal community and are able when released to take up a new mode of life without much difficulty. The phases of prisonization which concern us most are the influences which breed or deepen criminality and antisociality and make the inmate characteristic of the criminalistic ideology in the prison community. As has been said, every man feels the influences of what we have called the universal factors, but not every man becomes prisonized in and by other phases of the culture* (p. 300).

MERITUM

O longo encarceramento produz um desajustamento social profundo e tende a ocasionar uma desadaptação irreversível nas condições de convivência social existentes na sociedade livre.

Não há dúvida de que o movimento de política criminal que procurou substitutivos para as penas privativas de liberdade de curta duração, evitando o encarceramento, foi benéfico (à época do início da vigência do Código Penal brasileiro de 1940, por exemplo, já se previa a alternância das penas privativas de curta duração com a pena de multa, a suspensão condicional da

A propósito da prisionização, seguindo de perto as observações de Clemmer, também Sutherland, Cressey e Luckenbill expõem que *all inmates are subjected to these pervasive aspects of prisonization*. (Estão se referindo aos “fatores universais de prisionização” aludidos por Clemmer). *They are swallowed up by the prison*. E prosseguem: *For many inmates, prisonization does not cease with mere engulfment in routine prison life. The prison culture contains other patterns that are learned and accepted by some prisoners. These prisoners learn to gamble, to participate in homosexual activities, to rape, and to hate and distrust prison officials and outsiders. They not only accept the prescribed prison code, they attempt to enforce it. They not only hear the prison dogma, they begin to spread it. They not only believe that the environment should administer to them, they attempt to control the environment through prison politics and conniving. These and similar changes do not occur in every prisoner, and all of them usually do not occur in any one prisoner. They are, nevertheless, characteristic of the prison culture. The inmates who participate in these aspects of prison life differ from those subjected only to what Clemmer called the “universal factors of prisonization”, largely in attitudes of allegiance to prisoners*. Concluem, enfim, citando Thomas e Petersen (THOMAS, Charles W.; PETERSEN, David M. *Prison organization and inmate subcultures*. Indianapolis: Bobbs-Merril, 1977) para afirmar que *the general effect of prisonization is the introduction, with varying degrees of efficiency, of all inmates to values, norms, and attitudes that are in many ways contradictory to anticriminal values, norms, and attitudes. Because it causes prisoners to identify themselves as individuals who are quite different from noncriminals, even contact with the “universal factors of prisonization” will make any effort at rehabilitation difficult*. (SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. *Principles of criminology*, p. 530).

pena e, na parte especial, algumas hipóteses de perdão judicial); isso ninguém contesta. Para infrações penais de escassa gravidade, deve-se evitar as penas privativas de liberdade. O que se contesta é a ilusão de que se possa implementar, mediante penas privativas de longa duração, um melhor tratamento penitenciário ou uma melhor possibilidade de ressocialização ou reintegração social do condenado, seja porque haveria mais tempo para o interno se recuperar do choque emocional inicial, seja porque haveria mais tempo para a análise da personalidade do condenado e a formulação de um tratamento adequado, seja porque haveria mais tempo para operarem os métodos de tratamento indicados ou por quaisquer outros motivos.

As penas privativas de liberdade de longa duração provocam, quase sempre, a interiorização definitiva, pelo interno, dos padrões de cultura deformados que imperam na sociedade carcerária. Além disso, a rejeição da sociedade livre com relação ao interno submetido a uma longa privação da liberdade é muito maior do que a que existe com relação àquele submetido a uma pena privativa de liberdade curta. Assim, além da pena privativa de liberdade de longa duração não apresentar os benefícios nos quais um dia se acreditou, os malefícios da pena de prisão apresentam-se de forma muito mais intensa nas penas privativas de longa duração do que nas de duração curta.

Portanto, não é verdade que a pena de prisão de curta duração seja mais falha ou pior do que a de longa duração. É justamente o contrário. Na realidade, deveriam as penas privativas de longa duração ser banidas do ordenamento jurídico, tamanhos são os malefícios que trazem para o indivíduo e para a sociedade.

A respeito da discussão sobre o limite de duração da pena privativa de liberdade, o professor Figueiredo Dias nos informa

MERITUM

que o art. 47 do projeto de 1963 da Parte Geral do Código Penal português “previa uma *duração máxima* de dez anos, que procurava justificar com a consideração de que “a prisão aplicada por tempo superior [...] mal se compadece com a ressocialização do delinquente, até porque exerce física e psiquicamente um tal efeito desmoralizador sobre o recluso que este dificilmente poderá voltar a viver em liberdade”.¹⁶

Ainda a propósito, Ferrajoli afirma que

*resulta posible hoy plantear una estrategia de reforma del derecho penal que apunte a largo plazo a la supresión integral de las penas privativas de libertad y a corto y medio plazo a una drástica reducción de su tiempo de duración legal, comenzando por la abolición de esa moderna barbarie que es la condena perpetua.*¹⁷

Expõe ainda o conceituado professor que

*la duración máxima de la pena privativa de libertad, cualquiera que sea el delito cometido, podría muy bien reducirse, a corto plazo, a 10 años y acaso, a medio plazo, a un tiempo todavía menor; y que una norma constitucional debería sancionar un límite máximo, pongamos, de 10 años.*¹⁸

¹⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal português: parte geral: as consequências jurídicas do crime*, p. 101. Salienta, contudo, o ilustre professor, que “logo a revisão ministerial elevou o máximo para 20 anos (art. 49º da 1ª Rev. Min.), tendo-se ele mantido neste limite em todas as revisões posteriores” (p. 101).

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, p. 412.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, p. 414.

Embora não acreditemos na possibilidade e nem no acerto da supressão integral das penas privativas de liberdade, pensamos ser possível e conveniente, em curto ou médio prazo, não apenas uma larga diminuição das hipóteses de aplicação das penas privativas de liberdade, como também uma revolucionária redução dos limites mínimos e máximos previstos pelas diversas normas incriminadoras para as penas dessa espécie. Nesse sentido, mesmo o limite acima referido, de dez anos, nos parece excessivo para qualquer delito isoladamente considerado, mas é claro que não se pode defender um limite máximo de validade universal, cabendo a cada sociedade estipulá-lo de acordo com as suas condições culturais.

Há que se refletir, ainda, sobre um novo patamar para a unificação das penas privativas de liberdade, em termos muito diversos dos atualmente consagrados nas diversas legislações penais, que tendem a ser excessivos (o limite previsto no art. 75 do nosso Código Penal, por exemplo, é absurdo). Naturalmente, tal patamar também deverá ser adequado às condições culturais de cada sociedade, admitindo-se variações significativas.

4 CONCLUSÃO

A ênfase exagerada que diversos sistemas jurídico-penais e doutrinadores colocam na função de reintegração social da pena privativa de liberdade tende a ser utilizada, tanto quanto a ênfase na idéia de retribuição, para justificar a aplicação de penas privativas longas.

Ainda que a idéia de reintegração social deva ser mantida, principalmente por constituir um símbolo da feição humanitária

MERITUM

das sanções penais,¹⁹ tão arduamente conquistada, é preciso ter consciência dos enormes, quase intransponíveis, obstáculos à sua efetivação no meio carcerário. Tais obstáculos, como demonstramos, se tornam mais agudos nas penas privativas de liberdade de longa duração.

É necessário, portanto, revalorizar as penas privativas curtas, por serem menos lesivas à personalidade individual e às possibilidades de reinserção social do que as penas privativas longas. Na realidade, não há nenhum problema intrínseco às penas privativas de liberdade de curta duração que não exista também nas de longa duração. Uma vez que, qualitativamente, não haja grande diferenciação entre penas privativas de liberdade longas e curtas (no Brasil, as diferenças existentes decorrem do regime de cumprimento, e não da quantidade de pena em si), é claro que, então, deve-se priorizar as curtas, já que estas, ao menos, impõem uma quantidade menor de sofrimento e um menor estigma, lesando menos, psicológica e socialmente, o indivíduo a elas submetido.

Acreditamos que, da mesma forma como a suspensão condicional da pena, a multa, as hipóteses de perdão judicial, a transação penal, a suspensão condicional do processo penal, as penas restritivas de direitos, a admoestação judicial e outras alternativas à prisão ocuparam o lugar que era reservado às penas privativas de liberdade de curta duração, essas e as penas privativas médias têm que vir a ocupar o lugar das penas privativas longas, que não devem subsistir.

¹⁹ Cf., a propósito, RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Da função de reintegração social da pena privativa de liberdade*, p. 123.

É necessário, ainda, tratando-se de penas médias (já que as penas privativas curtas devem ser aplicadas, sempre, no regime aberto), que o regime de execução fechado seja evitado ao máximo e que, quando aplicado, perdure pelo menor tempo possível.

A implementação dessas idéias, embora seja difícil, pois implica uma mudança de padrões culturais que não ocorre do dia para a noite, não é impossível se amplamente discutida e prudentemente amadurecida no seio da sociedade. Uma tal reforma, pelo conteúdo racional e humanitário que contém, representaria um extraordinário progresso para o Direito Penal do Estado que a adotasse e um grande passo para a humanidade.

5 REFERÊNCIAS

BAUMANN, Jürgen. Existe actualmente la posibilidad de eliminar la pena privativa de libertad de hasta seis meses? *In*: PROBLEMAS actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho: en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa. Buenos Aires: Pannedille, 1970.

BOULOC, Bernard. *Pénologie*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1998.

BRUNO, Anibal. *Direito penal*: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t. III.

CAFFARENA, Borja Mapelli; BASOCO, Juan Terradillos. *Las consecuencias jurídicas del delito*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1996.

CALON, Eugenio Cuello. *La moderna penología*. Barcelona: Bosch, 1958. t. I.

CLEMMER, Donald. *The prison community*. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1958.

MERITUM

DONNICI, Virgílio Luiz. *A criminologia na administração da justiça criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.* 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal português: parte geral: as conseqüências jurídicas do crime*. Aequitas e Editorial Notícias, 1993. t. II.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. II.

GOULART, Henny. Penologia. v. II. São Paulo: May Love, 1975.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. Tradução de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. Granada: Comares, 2002.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. v. III. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

MIOTTO, Armida Bergamini. *Curso de direito penitenciário*. São Paulo: Saraiva, 1975. v. I.

MIR PUIG, Santiago. Qué queda en pie de la resocialización? In: *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, 1994.

OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PIERANGELI, José Henrique. Das penas e sua execução no novo código penal brasileiro. In: *Escritos jurídico-penais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. *Da função de reintegração social da pena privativa de liberdade*. 2005. Tese (Doutorado em

Direito em Ciências Penais) – Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2005.

SOUZA, Moacyr Benedicto de. *A influência da escola positiva no direito penal brasileiro*. São Paulo: LEUD, 1982.

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. *Principles of criminology*. 11. ed. New York: General Hall, 1992.

VALDÉS, Carlos García. *Teoría de la pena*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1987.

**Revalorização das penas privativas curtas
Instrumento para a redução da
intervenção penal**

Resumo: Neste artigo, procura-se recolocar em discussão a questão das penas privativas de liberdade de curta duração, enfatizando que os inconvenientes relativos às penas privativas curtas existem também nas penas privativas longas e, por outro lado, embora toda pena privativa de liberdade seja prejudicial ao indivíduo, quanto mais duradoura ela for, tanto mais lesiva à personalidade individual e às possibilidades de reintegração social ela será. Assim, afirma-se que não é verdade que as penas curtas de prisão sejam mais falhas, ou piores, do que as longas, como durante muito tempo se defendeu. Sustenta-se que, na realidade, o que ocorre é o contrário, pois as penas privativas de liberdade de longa duração provocam, quase sempre, uma desadaptação individual irreversível às condições de convivência social

MERITUM

existentes na sociedade livre. Defende-se, portanto, uma reforma de cunho racional e humanitário em virtude da qual haja, em curto ou médio prazo, não apenas uma larga diminuição das hipóteses de aplicação das penas privativas de liberdade, como também uma revolucionária redução dos limites mínimos e máximos previstos pelas diversas normas incriminadoras para as penas dessa espécie. Defende-se, também, uma redução dos limites previstos, nas diversas legislações penais, para a unificação das penas privativas de liberdade. Em ambos os casos, tais limites devem ser adequados às condições culturais de cada sociedade, não sendo possível estipular limites máximos de validez universal.

Palavras-chave: Penas privativas curtas – Redução da intervenção penal – Direito Penal Mínimo – Política criminal minimalista.

The revaluation of the short-term deprivation penalties Instrument for the reduction of the penal intervention

Abstract: The aim of this article is to bring again into discussion the subject of short-term freedom deprivation penalty, emphasizing that the inexpedients related to the short-term deprivation penalties are also in the long-term deprivation penalties. Although every freedom deprivation penalty is damaging for the individual, the more longer it is, the more damaging it will be to the individual's personality, reducing

the possibilities of social reinstatement. In this way, it is affirmed that it is not true that the short-term penalties of imprisonment are worst, or has more flaws than the long ones, as it was defended for a long time. It is sustained that, in reality, what occurs is the opposite due to the fact that the long-term freedom deprivation penalties causes, almost everytime, some sort of mismatch in a irreversible way in the socializing conditions existent in the free society. However, it is defended a reform of racional and humanitarian dimensions owing to, at a short or medial term, not only a large fall of the hypothesis of enforcement of freedom deprivation penalties, but as a revolutionary reduction of minimum and maximum limits predicted by a range of incriminating rules for this kind of penalties. As well as this, it is defended a reduction of the predicted limits, in the various penal legislations, as for an unification of the freedom deprivation penalties. In both cases, such limits should suit the cultural conditions of each society, not being possible to esteem maximum limits of universal value.

Keywords: Short-term deprivation penalties – Reduction of penal intervention – Minimum Penal Law – Minimalist criminal politics

